

Aplicarea articolului 6 CEDO în procedura arbitrală

Buruiana, Ion

Veröffentlichungsversion / Published Version

Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Buruiana, I. (2014). Aplicarea articolului 6 CEDO în procedura arbitrală. *Studii Europene*, 2, 9-14. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-418860>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Aplicarea articolului 6 CEDO în procedura arbitrală

Conf. univ. dr. Ion BURUIANĂ

ionburuianac@yahoo.com

Institutul de Relații Internaționale din Moldova, Moldova

ECSA-Moldova

Abstract: Choosing arbitration as a way of resolving legal disputes, it involves the guarantee of principle regarding contractual freedom. This principle is also established in ECtHR's jurisprudence. In this situation the question is whether the court can impose or sanction an arbitration decision that violates the ECtHR rules. Under the ECtHR's jurisprudence, it is not necessarily an arbitration decision to be canceled because it did not correspond to all the guarantees of Article 6. Each contracting State, in principle, can decide the reasons an arbitration decision should be annulled or not. An arbitration agreement, reached between the parties, restricts voluntarily the right to access to courts and dispute settlement in accordance with their rules of procedure. Thus, the parties to an arbitration agreement must be "fully aware" of giving up this fundamental right and once validly waived this right, they cannot plead infringement of it. European Convention on Human Rights is binding on judges only indirectly, only the proceedings of the court in connection with the arbitration proceedings are subject to the European Court of Human Rights, but not the arbitration procedure itself. So, ECtHR in Article 6 (1) of the Convention is not directly imposed to arbitration courts, but obliges courts of contracting states to establish appeal against arbitral order to verify the correctness of the arbitration proceedings and to quash decisions that disregard the fundamental procedural guarantees laid down in the European Convention on Human Rights.

Key-words: arbitration, arbitral procedure, arbitral decision, right to an equity process.

Alegerea părților de a renunța la instanțele de judecată, alegînd arbitrajul ca mod de soluționare a litigiilor lor este garantat de principiul libertății contractuale. Acest principiu este consacrat și de jurisprudența Curții Europene pentru Drepturile Omului, care consacră distincția între arbitrajul voluntar și arbitrajul obligatoriu, adică impus de lege. În cadrul arbitrajului obligatoriu tribunalul arbitral trebuie să ofere garanțiile prevazute de articolul 6 al Convenției Europene pentru Drepturile Omului.

Două derogări sunt posibile: în primul rând, părțile pot renunța în mod voluntar la articolul 6; în al doilea rând, dacă în cadrul unui arbitraj obligatoriu se încălcă garanțiile consacrate la articolul 6, astfel de încălcări pot fi „înlăturate”, în cazul în care există un drept de apel *de novo*, adică în cadrul căruia se permite rejudecarea atît a aspectelor de fapt, cât și de drept.

În ceea ce privește arbitrajul voluntar, pot apărea două probleme:

- se aplică Convenția Europeană pentru Drepturile Omului, fie direct, fie indirect, în privința arbitrajului comercial;
- părțile pot să renunțe la drepturile și garanțiile prevazute în articolul 6.

În aceste condiții se pune problema dacă instanța de judecată poate impune sau sancționa o hotărîre arbitrală care încalcă prevederile Convenției Europene pentru Drepturile Omului .

Este discutabil faptul dacă instanțele de judecată care examinează cererea de apel prin care se cere anularea unei hotărîri arbitrale trebuie să aplice și garanțiile art.6 a Convenției Europene pentru Drepturile Omului și în consecință să fie sancționate hotărîrile arbitrale care încalcă prevederile CEDO. [1]

Legislațiile naționale conțin norme care permit instanțelor judecătorești să anuleze hotărârile arbitrale din motive specifice, însă ele nu pot fi obligate să asigure ca procedurile arbitrale să se desfășoare în conformitate cu Convenția Europeană pentru Drepturile Omului.

O hotărâre arbitrală nu trebuie neapărat să fie anulată din cauza că nu s-au aplicat toate garanțiile prevăzute de articolul 6 CEDO. Fiecare stat contractant se poate decide, în principiu, din care motive o hotărâre arbitrală ar trebui să fie anulată.

În consecință, revizuirea limitată de către instanțele judecătorești a motivelor de anulare a hotărârilor arbitrale este în conformitate cu Convenția.

De menționat că arbitrajul voluntar este supus, în mod indirect, la respectarea CEDO în virtutea (i) obligației generale a arbitrilor de a aplica legislația și (ii) obligația tribunalului arbitral de a aplica CEDO pentru a evita anularea hotărârii de instanța de apel.

O convenție de arbitraj încheiată între părți limitează în mod voluntar dreptul de acces la instanțele de judecată și la soluționarea litigiilor în conformitate cu regulile de procedură a acestora. Deși dreptul de acces la o instanță de judecată este un drept care a fost prevăzut în articolul 6 din Convenție, Curtea pentru Drepturile Omului a recunoscut dreptul părților să renunțe la el, cu condiția respectării următoarelor cerințe pentru ca renunțarea să fie valabilă:

- trebuie să fie fără echivoc;
- nu trebuie să intre în conflict cu un interes public important;
- trebuie să fie urmat de garanții minime proporționale cu importanța dreptului la care s-a renunțat;
- renunțarea nu poate fi dată sub violență.

Astfel părțile unei convenții arbitrale trebuie să fie „pe deplin conștiente” de renunțarea la acest drept fundamental, iar odată ce au renunțat în mod valabil la drepturile sale, ele nu mai pot invoca nerespectarea acestor drepturi. Efectele juridice ale unei convenții de arbitraj constau în aceea că privează părțile de „dreptul fundamental” pentru a soluționa litigiile lor în fața instanțelor de judecată. De aceea Legea cu privire la arbitraj a Republicii Moldova din 2008 impune forma scrisă a convenției de arbitraj. (art. 8)

În cazul în care convenția de arbitraj se referă la regulamentul unui arbitraj instituționalizat, gradul de renunțare va fi determinat de acest regulament de arbitraj. Cu toate acestea, faptul că părțile litigante sunt de acord ca litigiile să fie soluționate în baza unor reguli speciale nu înseamnă neapărat că ele sunt de acord cu aplicarea acestor norme de către un tribunal arbitral într-un mod incompatibil cu prevederile CEDO și deci nu se poate susține că prin referirea la norme speciale din regulamentele de arbitraj se renunță la dreptul la un tribunal independent și imparțial. [2]

Convenția de arbitraj nu constituie o renunțare generală la invocarea articolului 6 alineatul (1) al CEDO în timpul desfășurării procedurii arbitrale. Doar dacă persoana interesată nu se opune în timp util la încălcările respective, se poate considera ca fiind o derogare suplimentară de la drepturile din articolul 6 alineatul (1) al CEDO. Reamintim că articolul 6 al CEDO prevede următoarele garanții:

- accesul la o instanță de judecată,
- dreptul la o audiere publică,
- dreptul la pronunțarea publică a deciziei și

- dreptul la o hotărâre motivată.

La primele trei drepturi se renunță de obicei de către părți prin convenția de arbitraj.

Filozofia care stă la baza Legii cu privire la arbitraj din 2008 este că, ori de câte ori este posibil, problemele care apar în cadrul arbitrajului ar trebui să poată fi soluționate de către arbitri, inclusiv și chestiunea cu privire la competența lor art.27(3). Rolul instanțelor de judecată este destinat, în esență, să fie unul de control mai degrabă, decât rejudecarea cauzei, fiindcă este de esență arbitrajului rapiditatea și practicabilitatea soluționării litigiilor.

Ar fi o situație inacceptabilă, dacă părțile ar putea contesta în fața arbitrilor competența acestora, apoi, la o dată ulterioară, să depună din nou o cerere prin care contestă competența arbitrilor în fața instanței de judecată, cauzând, astfel, întârzieri suplimentare pentru soluționarea definitivă a litigiului.

În dreptul comparat, în prezența unei convenții de arbitraj, incompetența instanțelor de judecată poate avea un caracter absolut și poate fi invocată din oficiu și la orice moment al procedurii. Dar ea poate fi relativă, neputând fi invocată decât de către părți, care însă pot renunța la aceasta chiar și tacit mai ales când unele legi cer ca ea să fie ridicată *in limine litis* (regula potrivit căreia orice excepție trebuie să fie ridicată de părți înainte începerii dezbaterilor asupra fondului cauzei). Convenția europeană asupra arbitrajului comercial internațional de la Geneva din 1961 dispune: „Excepția bazată pe existența unei convenții de arbitraj și prezentată înaintea tribunalului judiciar sesizat de către una dintre părți la convenția de arbitraj trebuie să fie ridicată de pîrît, sub pedeapsa decăderii, înainte sau la momentul prezentării apărărilor sale asupra fondului, după cum legea tribunalului sesizat consideră excepția de competență ca o chestiune de procedură sau de fond” (art. 6 alin. 1).

În funcție de momentul în care este invocată excepția de incompetență, puterile judecătorului a cărui competență este contestată sunt:

- când procedura arbitrală nu este încă angajată, iar reclamantul se adresează tribunalului spre a statua asupra fondului litigiului, potrivit dispozițiilor art. 2, alin.3 al Convenției de la New York, tribunalul nu va retrimite părțile în fața arbitrajului dacă el constată că acea convenție de arbitraj nu mai are putere legală, inoperantă sau nu este susceptibilă de a fi aplicată.
- Când procedura arbitrală este deja angajată, instanța de judecată sesizată ulterior cu o cerere asupra aceluiași litigiu, între aceleași persoane, sau de o cerere în contestarea inexistenței, nulității sau caducității convenției arbitrale, va suspenda judecarea competenței arbitrului, în afară de motive grave, pînă la pronunțarea sentinței arbitrale.
- Excepția de incompetență este invocată după terminarea procedurii arbitrale, iar în caz de constatare a acesteia, hotărîrea arbitrală prin care s-a judecat fondul litigiului nu mai poate fi revizuită. Drept urmare, judecătorul ar putea interveni în cazul unei acțiuni în anularea sentinței sau în cadrul procedurii de exequatur și a opoziției care ar putea interveni, cerîndu-se refuzarea exequaturului.

Arbitrajul este o metodă consensuală, în general contradictorie de soluționare a litigiilor, efectuate în conformitate cu procedurile convenite de părți sau determinate de către tribunalul arbitral. Tribunalul arbitral trebuie să soluționeze litigiile în conformitate cu dreptul material și uzanțele aplicabile în speță.

Atribuțiile referitoare la organizarea procedurii arbitrale și la administrarea probelor sunt stabilite în Legea cu privire la arbitraj din 22.02.2008, care prevede că în cazul în care una dintre părțile litigante nu participă la procedura arbitrală tribunalul arbitral trebuie să aibă grijă să respecte drepturile acesteia.

Convenția europeană a drepturilor omului este obligatorie pentru arbitri doar în mod indirect, în sensul că numai procedurile în fața instanțelor de judecată în legătură cu procedura arbitrală sunt supuse controlului Curții, dar nu procedura arbitrală în sine. Aceasta se explică prin faptul că statul nu răspunde pentru acțiunile arbitrilor, ci doar a instanțelor de judecată în măsura în care acestea din urmă exercită controlul asupra procedurilor arbitrale. [3]

Astfel, este clar că procedurile arbitrale nu pot fi supuse controlului Curții Europene pentru Drepturile Omului. Cu toate acestea, statul nu este scutit de responsabilitatea de a edicta proceduri arbitrale care garantează respectarea drepturilor fundamentale ale omului. Aceasta înseamnă că legislația națională referitoare la arbitraj trebuie să ofere posibilitatea părților de a remedia încălcările drepturilor omului.

Anumite garanții încorporate în articolul 6 alineatul (1) din Convenție fac parte din ordinea publică europeană și, ca atare, trebuie să fie observate în procedurile arbitrale. Cu toate acestea, până în prezent nu a fost stabilit clar care dintre garanțiile articolului 6 alineatul (1) din Convenție se bucură de statutul de ordinea publică europeană.

Statul trebuie să asigure respectarea acestor garanții în procedurile de arbitraj prin aparatul său legislativ și judiciar. Drepturile omului cuprinse în articolul 6 alineatul (1) CEDO constituie un standard minim. Conceptul de ordine publică europeană acoperă doar cele mai fundamentale cerințele cu privire la un proces echitabil. Printre aceste cerințe, cel mai des menționate sunt tratamentul egal al părților, dreptul la un tribunal imparțial și independent, posibilitatea de a prezenta cazul său.

Aceste principii sunt considerate ca fundamentale pentru procesele de judecată din toate statele de drept, de aceea, fără îndoială, trebuie să se aplice și procedurii arbitrale. Orice renunțare a părților la respectarea cerințelor fundamentale referitoare la egalitatea de tratament al părților, notificarea justă a procedurii și o șansă corectă de a prezenta cazul sau ar trebui să fie considerate ca fiind incompatibile cu principiile statului de drept și în general cu demnitatea umană.

Printre cele mai importante componente ale unui proces echitabil este principiul egalității între părți. Principiului egalității armelor înseamnă că fiecare parte trebuie să i se acorde o posibilitate rezonabilă și o șansă egală de a argumenta cazurile lor.

Prin urmare, o renunțare a dreptului la egalitate de arme, garantat de articolul 6 alineatul (1) din Convenție, indiferent dacă a fost expresă sau implicită, este inadmisibilă. Aceasta înseamnă că dacă nu există posibilitate de a ataca o hotărâre arbitrală pe motivul inegalității armelor ar fi contrară Convenției, chiar dacă părțile au renunțat expres în acest sens. [4]

Curtea Europeană pentru Drepturile Omului a stabilit un standard în ceea ce privește imparțialitatea și independența judecătorilor; arbitrii care decid probleme de imparțialitate și independență ar trebui să aplice și jurisprudența Curții în această privință. În acest domeniu Curtea evidențiază importanța de aparență a imparțialității. Conform unei jurisprudențe constante, chiar aparența de părtinire și simpla posibilitate de părtinire sunt suficiente pentru a

justifica o constatare de parțialitate în sensul articolului 6 alineatul (1) din Convenție. Ceea ce joacă un rol decisiv este dacă teama de imparțialitate ar putea fi justificată în mod obiectiv.

Sarcina Curții ar fi asigurarea ca acest standard să fie utilizat și cadrul procedurii arbitrale, deoarece legislațiile naționale ar putea stabili standarde diferite de independență și imparțialitate în privința membrilor tribunalului arbitral, astfel încât o armonizare a acestui standard este de dorit. În acest scop, articolul 6 alineatul (1) din Convenție și jurisprudența Curții ar putea fi de cea mai mare importanță.

Prin urmare, aplicarea articolului 6 alineatul (1) din Convenție ar asigura nu numai respectarea standardelor privind drepturile omului, dar și uniformitatea aplicării acestora. Astfel s-ar realiza funcția principală a Convenției care constă în asigurarea respectării obligației impuse de articolul 6 alineatul (1) din Convenție de către toate statele contractante.

Totodată, articolul 6 alineatul (1) din Convenția cere ca procedura judiciară să fie finalizată într-un termen rezonabil. Pentru evaluarea existenței întârzierilor nejustificate Curtea ia în considerare următoarele aspecte: complexitatea cazului, comportamentul părților și conduita instanțelor de judecată. Deși soluționarea litigiilor în mod eficient și rapid ține de însăși esența arbitrajului, în practică nu se poate asigura întotdeauna acest lucru. Prin urmare, este important de a determina dacă acest drept consacrat în articolul 6 alineatul (1) se aplică și procedurilor arbitrale. Jurisprudența Curții a stabilit că arbitrii au o obligație indirectă de a finaliza procedura într-un termen rezonabil, statele având datoria de a asigura căi de atac pentru cazuri de întârzieri nejustificate cauzate de comportamentul abuziv sau dilatoriu al arbitrilor. Dacă statul nu și-a îndeplinit această obligație, partea interesată poate a invoca încălcarea articolului 6 alineatul (1) din Convenție.

Astfel, Curtea concepe articolul 6 alineatul (1) din Convenție ca o prevedere care nu este impusă în mod direct tribunalului arbitral, ci obligă instanțele din statele contractante să instituie căi de atac împotriva hotărârilor arbitrale pentru a se putea verifica corectitudinea procedurii arbitrale și a hotărârile care nesocotesc garanțiile procedurale fundamentale stabilite în Convenție.

De remarcat că deși nu se face referire la arbitraj în Convenția Europeană pentru Drepturile Omului sau în lucrările pregătitoare, este necesar să se examineze posibila extindere a articolului 6 și la tribunale arbitrale. Este foarte ușor de înțeles că referirea la tribunal „*stabilit prin lege*” nu este compatibil cu tribunalul, din moment ce este stabilit prin voința părților, prin acordul de arbitraj. În plus, este dificil să se aplice principiul publicității arbitralului care în principiu este o justiție privată destinată să rămână confidențială.

Cu toate acestea, chiar dacă aplicabilitatea directă a articolului 6 arbitrajului nu apare în mod explicit, instanțele naționale pot anula o hotărâre arbitrală dacă nu se respectă independența și imparțialitatea arbitrajului, nu neapărat pe baza de o încălcare a articolului 6, dar pe motiv de încălcare a ordinii publice.

Referințe bibliografice:

1. Alesandar Jaksic. *Procedural Guarantees of Human Rights in Arbitration Proceedings-A Still Unsettled Problem* (2007) 24 Journal of International Arbitration, pp. 117-123

2. Jean Gaiard. *L'impartialite de juge et de l'arbitre: etude de droit compare*. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 2006. p. 117
3. Sangisa Novicka. *Use of the European Convention of Human Rights argumentation in arbitration proceedings: When, How?* RGSL. Working papers nr.17, Riga. 2004. p. 27
4. Siegfried H. Elsing. *Europeam Law Statndards for Due Process in Arbitration*. Vienna. 2012. p. 12

Copyright©Ion BURUIANĂ